FLÁVIA PIOVESAN

TEMAS DE DIREITOS HUMANOS

Prefácio de Fábio Konder Comparato

3ª edição

Editora Saraiva

Editora Saraiva

Av. Marquês de São Vicente, 1697 – CEP 01139-904
Barra Funda – São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax)
SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (outras localidades)
E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 Bl. B - Loja 97 – Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567
Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07383-8

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Piovesan, Flávia
Temas de direitos humanos / Flávia Piovesan. — 3. ed. — São Paulo : Saraiva, 2009.

Bibliografia.

1. Direito constitucional 2. Direitos humanos - Brasil 3. Direitos humanos (Direito internacional) I. Título.

08-07035 CDU-347.121.1:341:342

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos humanos e direito constitucional internacional 347.121.1:341:342

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto
Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Thiago Marcon de Souza
Produção editorial Ligia Alves
Clarissa Boraschi Maria Coura
Estagiário Vinicius Asevedo Vieira
Preparação de originais Maria Lúcia de Oliveira Godoy
Bernardete Rodrigues de Souza Maurício
Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas
Lídia Pereira de Morais
Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati
Regina Machado
Denise Pisaneschi
Serviços editoriais Karla Maria de Almeida Costa
Carla Cristina Marques
Ana Paula Mazzoco

[DATA DE FECHAMENTO DA EDIÇÃO: 2-9-2008.]

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

CAPÍTULO 15

OS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNO*

Flávia Piovesan e Wilson Ricardo Buquetti Pirotta

1. Introdução

A Constituição brasileira de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/90) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (ratificada pelo Brasil em 24-9-1990) introduzem, na cultura jurídica brasileira, um novo paradigma inspirado pela concepção da criança e do adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento[1].

Este novo paradigma fomenta a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e consagra uma lógica e uma principiologia próprias voltadas a assegurar a prevalência e a primazia do interesse superior da criança e do adolescente. Na qualidade de sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento, à criança e ao adolescente é garantido o direito à proteção especial.

Objetiva este capítulo enfocar a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes nos planos internacional e interno, sob a perspectiva dos direitos humanos.

---

* O presente capítulo é baseado na palestra *Perspectivas dos direitos humanos das crianças e adolescentes no próximo milênio*, proferida pelos autores, a convite do Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, em São Paulo, em 15 de junho de 2001. Wilson Ricardo Buquetti Pirotta é Juiz do Trabalho no TRT da 2ª Região.

[1] A respeito, a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 227, estabelece que: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

2. A Proteção Internacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990[2], destaca-se como o tratado internacional de proteção de direitos humanos com o mais elevado número de ratificações, contando em 2008 com 193 Estados-partes[3].

Nos termos da Convenção, a criança é definida como "todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo" (artigo 1)[4].

A Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade.

Os direitos previstos na Convenção incluem: o direito à vida e à proteção contra a pena capital; o direito a ter uma nacionalidade; a proteção ante a separação dos pais; o direito de deixar qualquer país e de entrar em seu próprio país; o direito de entrar e sair de qualquer Estado-parte para fins de reunificação familiar; a proteção para não ser levada ilicitamente ao exterior; a proteção de seus interesses no caso de adoção; a liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito ao acesso a serviços de saúde, devendo o Estado reduzir a mortalidade infantil e abolir práticas tradicionais prejudiciais à saúde; o direito a um nível adequado de vida e segurança social; o direito à educação, devendo os Estados oferecer educação primária compulsória e gratuita; a proteção contra a exploração econômica, com a fixação de idade mínima para admissão em emprego; a proteção contra o envolvimento na produção, tráfico e uso de drogas e substâncias psicotrópicas; a proteção contra a exploração e o abuso sexual. Como atentam Henry Steiner e Philip

---

[2] Segundo Steiner e Alston, "a primeira menção a 'direitos da criança' como tais em um texto reconhecido internacionalmente data de 1924, quando a Assembléia da Liga das Nações aprovou uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança, promulgada no ano anterior pelo Conselho da organização não governamental 'Save the Children International Union'. Em 1959, a Assembléia Geral das Nações Unidas promulgava a Declaração dos Direitos da Criança, cujo texto iria impulsionar a elaboração da Convenção" (STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International human rights in context*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 512).

[3] Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties*. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>

[4] Em decorrência de disputas tangentes ao momento de início da infância — se na concepção ou no nascimento, entendeu-se mais apropriado não mencionar esse marco inicial no artigo 1º da Convenção. (Ver STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International human rights in context*, cit., p. 515.)

Alston: "a Convenção dos Direitos da Criança é extraordinariamente abrangente em escopo. Ela abarca todas as áreas tradicionalmente definidas como direitos humanos — civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Ao fazê-lo, contudo, a Convenção evitou a distinção entre essas áreas e, contrariamente, assumiu a tendência de enfatizar a indivisibilidade, a implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos"[5].

Ao ratificarem a Convenção, os Estados-partes se comprometem a proteger a criança de todas as formas de discriminação e assegurar-lhe assistência apropriada.

Note-se que a Declaração de Viena, ao insistir no objetivo da "ratificação universal" — e sem reservas — dos tratados e protocolos de direitos humanos adotados no âmbito do sistema das Nações Unidas, urge a ratificação universal da Convenção sobre os Direitos da Criança e a sua efetiva implementação por todos os Estados-partes, mediante a adoção de todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza que se façam necessárias, bem como mediante a alocação do máximo possível de recursos disponíveis. Afirma ainda a Declaração de Viena: "A não-discriminação e o interesse superior das crianças devem ser princípios fundamentais em todas as atividades dirigidas à infância, levando na devida consideração a opinião dos próprios interessados. Os mecanismos e programas nacionais e internacionais de defesa e proteção da infância devem ser fortalecidos, particularmente em prol de uma maior defesa e proteção das meninas, das crianças abandonadas, das crianças de rua, das crianças econômica e sexualmente exploradas, inclusive as que são vítimas da pornografia e prostituição infantis e da venda de órgãos, das crianças acometidas por doença, entre as quais a síndrome da imunodeficiência adquirida, das crianças refugiadas e deslocadas, das crianças detidas, das crianças em situação de conflito armado, bem como das crianças que são vítimas da fome, da seca e de outras emergências. Deve-se promover a cooperação e a solidariedade internacionais com vistas a apoiar a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança e os direitos da criança devem ser prioritários em todas as atividades das Nações Unidas na área dos direitos humanos".

Vale ressaltar que, no tocante à exploração econômica e sexual de crianças e no tocante à participação de crianças em conflitos armados, foram adotados, em 25 de maio de 2000, dois Protocolos Facultativos à Convenção

[5] STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip, *International human rights in context*, cit., p. 516.

dos Direitos da Criança, pela Resolução A/RES/54/263 da Assembléia Geral: o Protocolo Facultativo sobre a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis e o Protocolo Facultativo sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados. Esses Protocolos visam a fortalecer o rol de medidas protetivas no que tange às violações sobre as quais discorrem. O Protocolo sobre a Prostituição Infantil impõe aos Estados-partes a obrigação de proibirem a venda de crianças, a prostituição e a pornografia infantis. Exige, ainda, em seu artigo 3º, que os Estados-partes promovam, como medida mínima, a criminalização dessas condutas. O Protocolo sobre Conflitos Armados estabelece, em seu artigo 1º, que os "Estados-partes devem tomar todas as medidas possíveis para assegurar que os membros de suas forças armadas, que não tenham atingido a idade de 18 anos, não participem diretamente em disputas", estendendo essa proibição, em seu artigo 4º, à participação em qualquer grupo armado.

Quanto ao mecanismo de controle e fiscalização dos direitos enunciados na Convenção, foi instituído o Comitê sobre os Direitos da Criança, o qual cabe monitorar a implementação da Convenção, por meio do exame de relatórios periódicos encaminhados pelos Estados-partes. A Convenção sobre os Direitos da Criança tão-somente prevê a sistemática dos relatórios, mediante os quais devem os Estados-partes esclarecer as medidas adotadas em cumprimento à Convenção. Não inovam os Protocolos Facultativos à Convenção, na medida em que não introduzem a sistemática de petições ou de comunicações interestatais. O artigo 8º do Protocolo Facultativo sobre Conflitos Armados e o artigo 12 do Protocolo Facultativo sobre Prostituição Infantil apresentam praticamente a mesma redação, ao exigir que os Estados-partes dos Protocolos submetam relatórios ao Comitê sobre os Direitos da Criança, fornecendo informações sobre as medidas tomadas para a implementação desses Protocolos. Ainda nos moldes do artigo 44 da própria Convenção dos Direitos da Criança, o Comitê fica autorizado a requerer, também no concernente à matéria dos Protocolos, mais informações sobre aquela implementação.

A Convenção sobre os Direitos da Criança contava, em 2008, com 193 Estados-partes. O Brasil a ratificou em 25 de setembro de 1990 e ratificou os Protocolos Facultativos em 27 de janeiro de 2004[6].

---

[6] Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties*. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>.

Transita-se, neste momento, à análise da proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes no Direito brasileiro, com especial ênfase à Constituição de 1988 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A Proteção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes no Direito Brasileiro

O processo de democratização vivido pelo Brasil na década de 80 acenou à reinvenção da sociedade civil, mediante formas de mobilização, articulação e organização, bem como propiciou a adoção de um novo pacto político-jurídico-social. Nascia, assim, a Carta de 1988, considerado o texto constitucional da história brasileira que melhor incorporou as demandas e reivindicações da sociedade civil e da pluralidade de seus atores sociais.

No caso das crianças e dos adolescentes, houve uma profunda modificação de sua situação jurídica. A Constituição Federal de 1988 introduziu diversos dispositivos que tratam da criança e do adolescente de forma consonante com as diretrizes internacionais de direitos humanos e com os padrões democráticos de organização do Estado e da sociedade.

No âmbito internacional, como acima visto, as crianças e os adolescentes vêm sendo reconhecidos como sujeitos de direitos humanos próprios, condizentes com sua especial condição de seres humanos em desenvolvimento. Além disso, são também considerados sujeitos dos direitos humanos assegurados a todos os seres humanos.

Os direitos especiais reconhecidos às crianças e aos adolescentes decorrem de sua peculiar condição de ser humano em desenvolvimento. Como conseqüência, o Estado e a sociedade devem assegurar, por meio de leis ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o pleno desenvolvimento das capacidades físicas, mentais, morais, espirituais e sociais, cuidando para que isso se dê em condições de liberdade e de dignidade.

Um dos resultados do advento da Constituição Federal de 1988 foi a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, revogando-se o antigo Código de Menores e adequando as normas infraconstitucionais à nova principiologia constitucional.

O ECA tem por escopo regular a situação jurídica dos indivíduos até a idade de 18 anos, definindo como criança o indivíduo até a idade de 12 anos e como adolescente o indivíduo com idade entre 12 e 18 anos.

Uma das principais inovações do ECA é aplicar-se a todos os indivíduos cuja idade seja inferior a 18 anos, ao contrário do antigo Código de Menores, que se aplicava somente aos menores em situação irregular, criando uma dicotomia jurídica entre crianças e adolescentes que se encontravam em situação regular junto de suas famílias e aqueles que se encontravam fora desses padrões considerados regulares pela legislação e pela interpretação jurisprudencial e doutrinária de tal legislação. O termo "menor" ficou de tal forma associado a essa situação de irregularidade que passou a ser considerado discriminatório, sendo banido da legislação atual.

No sistema jurídico brasileiro, as crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais garantidos à pessoa humana, tanto aqueles reconhecidos pelo direito interno brasileiro quanto os previstos nos tratados internacionais de que o Brasil faz parte. Além disso, gozam da proteção integral de que trata o próprio ECA.

Seguindo a proposta do ECA, serão analisados os direitos fundamentais das crianças e adolescentes presentes na legislação brasileira, dividindo-os em: direito à vida e à saúde; direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; direito à convivência familiar e comunitária; direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; e direito à profissionalização e à proteção no trabalho.

Além do próprio Estatuto, serão verificados os dispositivos legais concernentes a cada item na Constituição Federal e, quando relevante, em outras normas infraconstitucionais.

3.1. Os principais direitos humanos garantidos às crianças e aos adolescentes pela legislação brasileira

A caracterização dos direitos das crianças e dos adolescentes como direitos humanos realça a inalienabilidade desses direitos e compromete o Estado, tanto no âmbito interno quanto internacional, a respeitá-los, defendê-los e promovê-los.

Tendo em vista que os mais recentes instrumentos internacionais de direitos humanos frisam a indivisibilidade entre os direitos civis, políticos, econômicos, culturais e sociais, ao considerarem-se os direitos das crianças e dos adolescentes como direitos humanos, eles devem ser garantidos em seu conjunto, sob uma perspectiva integral. Isso implica que o desrespeito a qualquer direito faz com que todos os direitos humanos, de um modo ou de outro, sejam violados, já que estão interligados e a garantia de um direito pressupõe a garantia dos demais direitos humanos.

Em consonância com essa diretriz, o ECA trata, de forma interligada, dos direitos das crianças e dos adolescentes, remetendo-se a outros direitos, quando cuida da proteção de determinado direito, e vinculando em um mesmo título direitos individuais e sociais. A respeito, há que se realçar a absoluta harmonia de enfoque entre o ECA e a Convenção sobre os Direitos da Criança, que, de igual modo, endossa a indivisibilidade dos direitos humanos das crianças, sua implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos.

3.1.1. *Dos Direitos à Vida e à Saúde*

No rol dos direitos sociais previstos pelo art. 6º da Constituição Federal encontra-se o direito à saúde, desdobrado nos arts. 196 a 200, dos quais constam o reconhecimento da saúde como direito de todos e dever do Estado, o acesso universal e igualitário à saúde e a criação do sistema único de saúde, entre outros aspectos.

A Organização Mundial da Saúde define saúde como "o completo bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença ou enfermidade"[7]. Em tal conceituação, as relações entre saúde e cidadania ficam destacadas, estendendo-se o campo da saúde para outras esferas, além da exclusivamente biológica, e indicando um alargamento da noção do processo saúde-doença, levando em consideração os determinantes sociais do adoecimento[8]. O texto constitucional não traz a definição de saúde, mas sua análise sistemática revela a adequação da adoção da definição acima. Ademais, o Brasil é membro da Organização Mundial da Saúde, aderindo, pois, no âmbito internacional, à definição dada por essa instituição.

Ineditamente a Constituição inaugura, no título dedicado à ordem social, um capítulo específico endereçado à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. O art. 227 é taxativo ao tornar um dever do Estado e da sociedade civil garantir a prioridade de atendimento às necessidades das crianças e dos adolescentes. Destacam-se de seu texto alguns pontos relevantes para a saúde: "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde,

---

[7] WHO. *Constitution of the World Health Organization*. New York: United Nations, 1946.

[8] PIROTTA, Wilson R. B.; PIROTTA, Katia C. M. O adolescente e o direito à saúde após a Constituição de 1988. In: SCHOR, N.; MOTA, M. S. F. T.; BRANCO, V. C. *Cadernos juventude, saúde e desenvolvimento*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, v. 1, p. 30-40, 1999.

à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos: I — aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; (...) § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência[9]. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I — idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII[10]; II — garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; (...) VII — programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (...)".

O aludido dispositivo constitucional revela a decisão do legislador constituinte de inserir na agenda política nacional, como prioridade absoluta, o atendimento às necessidades básicas da criança e do adolescente, reconhecendo-lhes direitos especiais que devem ser levados em consideração quando da alocação das verbas orçamentárias, sob pena de incorrer-se em inconstitucionalidade, seja por ação, seja por omissão.

No plano infraconstitucional, o ECA dedica o Capítulo I do Título II ao direito à vida e à saúde. Comentando a opção do legislador pelo título do capítulo "Do Direito à Vida e à Saúde", Lefèvre[11] observa que tal capítulo busca assegurar juridicamente tanto a sobrevivência de todos os indivíduos na fase da infância e da adolescência, ao tratar do direito à vida, quanto seu direito a uma vida digna, ao tratar do direito à saúde.

O art. 7º do ECA especifica que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, cabendo ao Estado a efetivação de políticas públicas

---

[9] Ver Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre apoio às pessoas portadoras de deficiência.

[10] Com a atual redação do art. 7º, XXXIII, a idade mínima passou a ser de 16 anos, conforme mencionado mais abaixo.

[11] LEFÈVRE, Fernando. Direito à educação e direito à saúde no Estatuto da Criança e do Adolescente: da letra morta à letra viva. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, ano II, n. 1, jan./jun. 1992, p. 47-57.

voltadas para seu desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. O art. 11 assegura atendimento integral à saúde da criança e do adolescente por meio do SUS, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. O mesmo artigo, no § 2º, torna incumbência do Poder Público o fornecimento gratuito, àqueles que necessitarem, de medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Prevê, ainda, o Estatuto, em seu art. 12, que os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente. A medida tem dupla função: de um lado, permite o necessário apoio emocional para a recuperação da saúde da criança ou do adolescente; por outro, permite aos pais ou responsável o controle da qualidade do atendimento dado ao paciente.

De grande importância para a saúde da criança e do adolescente é a determinação do art. 13, no sentido de que os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade. A determinação vem reforçada pelo art. 245, que comina pena de multa de três a vinte salários de referência ao médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche que deixar de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente.

O Estatuto protege o direito da criança à vida e à saúde desde antes de seu nascimento, prevendo, em seu art. 8º, o atendimento pré e perinatal à gestante, por intermédio do Sistema Único de Saúde e a preferência para que a parturiente seja atendida pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal. Determina, ainda, que é incumbência do Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. O art. 9º prevê a criação pelo Poder Público e pelos empregadores de condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade.

Observa-se que, embora a lei pretenda propiciar condições de saúde adequadas à criança, parte desses direitos tem a mãe como titular, tornando-os relevantes para as discussões acerca dos direitos da mulher e dos direitos reprodutivos, conforme mais amplamente exposto nos demais capítulos deste livro.

Ressalte-se, por fim, a importância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal, na promoção e manutenção da saúde.

3.1.2. Dos Direitos à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

A Constituição Federal de 1988 erigiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e como um de seus objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária. Em seu Título II, a Carta Constitucional consagra os direitos e garantias fundamentais, compreendendo direitos individuais, direitos sociais, nacionalidade, dentre outros. Tais previsões constitucionais aplicam-se às crianças e aos adolescentes, garantindo-lhes o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. No entanto, sua condição de seres humanos em desenvolvimento requer direitos especiais, que são previstos nos arts. 15 a 18 do ECA.

O art. 15 relembra que os indivíduos com menos de 18 anos são sujeitos de todos os direitos inerentes à pessoa humana e ainda merecem o respeito a seu processo de desenvolvimento.

O art. 16 garante o direito à liberdade de ir, vir e estar, de opinião e expressão, de crença e culto religioso, de brincar, divertir-se e praticar esportes, de participar da vida familiar e comunitária, sem sofrer discriminação, de participar da vida política, de buscar refúgio, auxílio e orientação, tendo como únicas restrições aquelas explicitamente previstas em lei.

O capítulo define direito ao respeito como inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, inclusive a preservação da identidade, imagem, autonomia, valores, idéias, crenças, espaços e objetos pessoais.

No art. 18, o Estatuto torna dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Verifica-se, nos dispositivos acima, a preocupação do legislador em prevenir os abusos cometidos contra crianças e adolescentes, tanto pelos próprios pais ou responsáveis, sob o pretexto de educá-los dentro de determinados padrões morais, quanto pelas autoridades policiais, sob o pretexto de manutenção da ordem pública.

Observa-se que os deveres previstos na lei são dirigidos a toda a sociedade, mas deve-se acrescentar que os membros e funcionários do Estado, nas esferas executiva, legislativa e judiciária, nos âmbitos federal, estadual e municipal, têm o dever de ofício de cumprir e fazer cumprir tais determinações.

3.1.3. Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

A Constituição Federal, no art. 227, estabelece o direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária, sendo que o ECA, no Capítulo III do Título II, regula as relações da criança e do adolescente com sua família de origem ou com família substituta, prevendo as situações de guarda, tutela e adoção.

Em consonância com o previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, o Estatuto, em seu art. 20, estende a todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, vedando expressamente quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Note-se que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, estão revogadas as normas que instituíam distinções de direitos entre os filhos havidos do casamento e aqueles adotados ou havidos fora do casamento, com destaque para as normas dessa natureza contidas nos arts. 337 e seguintes do então Código Civil de 1916.

A lei prevê que o pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, cabendo à autoridade judiciária competente dirimir eventuais divergências entre eles. Destaca-se que, à luz da legislação atualmente em vigor, os limites do pátrio poder devem ser entendidos como balizados pelo direito da criança e do adolescente à liberdade, ao respeito e à dignidade, além de não tolerar a legislação qualquer castigo corporal ou moral, que cause danos físicos ou psicológicos ao indivíduo.

A perda ou a suspensão do pátrio poder podem ser decretadas judicialmente em caso de não cumprimento pelos pais dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores, bem como de cumprir e fazer cumprir, no interesse desses filhos, as determinações judiciais. Cabe, ainda, a decretação da medida em caso de castigo, abandono ou prática pelos pais de atos contrários à moral e aos bons costumes, nos termos dos arts. 22 e 24 do ECA.

A legislação atualmente em vigor explicita que a falta ou a carência de recursos materiais por parte da família natural não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder, devendo a família, nesse caso, ser incluída obrigatoriamente em programas oficiais de auxílio.

No caso de necessidade ou contingência que determinem o afastamento da criança ou do adolescente da família natural, procede-se à colocação em família substituta, por meio dos institutos da guarda, da tutela ou da adoção, observado sempre o interesse prioritário da criança ou do adolescen-

te e os devidos cuidados para que sua situação na nova família lhe seja adequada ao exercício dos direitos que lhes são reservados pela lei.

3.1.4. Dos Direitos à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer

A Constituição Federal, em seus arts. 205 a 217, cuida da educação, da cultura e do desporto. No art. 205, dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, sendo seus objetivos o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Os princípios em que se deve basear o ensino estão alinhados no art. 206 da Constituição Federal e no art. 53 do ECA, ressaltando-se a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, o acesso à escola pública e gratuita, a liberdade de pensamento e criação, o direito de organização e participação em entidades estudantis e o direito de contestar critérios avaliativos.

A preocupação do legislador com a garantia aos princípios democráticos nos estabelecimentos de ensino é patente. Visa a prevenir a ocorrência de abusos que podem ser cometidos nos e pelos estabelecimentos de ensino, observando-se que a concepção de hierarquia e de disciplina vigente nas escolas, muitas vezes, propicia a prática de abusos e o desrespeito à liberdade e à dignidade das crianças e dos adolescentes. Visa, ademais, a prevenir a ocorrência de perseguição aos integrantes de entidades estudantis e de patrulhamento ideológico.

Observa-se, na legislação acerca do direito à educação, a preocupação do legislador em garantir o acesso universal à educação, entendida como o ensino regular fornecido pelos estabelecimentos escolares. Há que se discutir, no entanto, a possibilidade de outras formas de fomentar o acesso à educação, que não propriamente a ida à escola.

A implementação de programas sociais de incentivo à assiduidade escolar e prevenção da evasão é de extrema importância para que o direito à educação não seja apenas uma ficção jurídica ou seja usufruído apenas por uma parcela minoritária da população, mas se constitua efetivamente em direito garantido a todos. As dificuldades enfrentadas pelas famílias de baixa renda para manter os filhos na escola não devem tornar-se uma forma de discriminação quanto ao acesso e gozo do direito à educação.

O art. 208 da Constituição Federal estabelece que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de ensino fundamental obrigatório e gratuito, definindo o ensino obrigatório e gratuito como direito

público subjetivo, o que dá ao indivíduo o poder de acionar diretamente o Estado, a fim de que lhe forneça gratuitamente o acesso ao ensino fundamental, não podendo o Estado recusar-se a tal prestação, independentemente da disponibilidade de recursos previstos em orçamento. O mesmo artigo, em seu § 2º, prevê que o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. Tal previsão é reforçada no ECA.

A Constituição Federal prevê que o Estado garantirá o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, não definindo, no entanto, o que entende por cultura. Da análise sistemática do texto constitucional, destaca-se que o termo cultura deve ser entendido em sentido amplo, não se restringindo apenas às produções e manifestações da cultura erudita.

Embora o ECA seja parcimonioso ao tratar do assunto, é relevante destacar a previsão de respeito aos valores culturais da criança e do adolescente no processo de ensino e a destinação de espaço e recursos para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

A participação na comunidade e o compartilhamento dos valores culturais próprios do grupo de origem do indivíduo são fundamentais para a formação da identidade e para a inclusão social das crianças e dos adolescentes, determinando valores e opções por toda a vida.

O esporte é uma atividade básica para o desenvolvimento físico e psicológico das crianças e dos adolescentes, sendo extremamente importante que o Estado, a sociedade e a família respeitem e incentivem a prática de esportes, colaborando, assim, para a higidez física e mental do indivíduo e seu desenvolvimento pleno e harmonioso.

O lazer tem sido reconhecido cada vez mais como um direito fundamental, sendo que sua importância cresce ao ser considerada a infância e a adolescência, fases em que as atividades lúdicas e de lazer devem ser especialmente respeitadas e incentivadas.

3.1.5. Dos Direitos à Profissionalização e à Proteção no Trabalho

O art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal cuida especificamente da proteção ao adolescente trabalhador, determinando a "proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos". A redação atual deste artigo foi dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. Pelo texto anterior, o limite mínimo de idade para contratação do adolescente

como trabalhador era de 14 anos, salvo na condição de aprendiz, não determinando a partir de que idade era admissível o trabalho na condição de aprendiz. Ficava a cargo da legislação ordinária determinar esse limite, que era fixado em 12 anos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A modificação introduzida pela Emenda Constitucional n. 20/98 buscou contemplar as recomendações internacionais a respeito do trabalho de crianças e adolescentes. Recebeu, porém, inúmeras críticas, visto que, na realidade brasileira, o adolescente ingressa precocemente no mercado de trabalho por imposição das necessidades materiais vivenciadas por ele e por sua família. Assim, a elevação da idade mínima de admissão ao mercado de trabalho poderia incrementar o já bastante acentuado problema do trabalho informal de adolescentes, sem o devido registro e demais garantias trabalhistas e previdenciárias.

A proibição ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre se relaciona com a proteção da saúde do adolescente. Trata-se de garantir um especial cuidado quanto à exploração da mão-de-obra do adolescente, protegendo-o da exposição a condições de trabalho insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem seu desenvolvimento e o acesso à educação e ao lazer. As dificuldades que o adolescente encontra para inserir-se no mercado profissional colocam-no em posição menos privilegiada para a negociação de melhores condições de trabalho, cabendo ao Estado zelar por tais condições. Há que se considerar, no entanto, que o desemprego faz com que essas garantias produzam o efeito perverso de diminuir a oferta de vagas para essa faixa etária, cabendo a implementação de políticas públicas que compensem tal desvantagem.

No ECA, o direito à proteção no trabalho vem tratado em conjunto com o direito à profissionalização. Sem dúvida alguma, o acesso à educação de boa qualidade, à informação e ao aprendizado profissionalizante é essencial para que o adolescente possa inserir-se em melhores condições no mercado de trabalho, zelando por sua dignidade no exercício da profissão e preparando-o para a vida adulta, dando-lhe melhores perspectivas profissionais.

O art. 68 do ECA define como trabalho educativo aquele em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o aspecto produtivo. Determina, ainda, tal artigo que o programa social que tenha por base o trabalho educativo deverá assegurar ao adolescente, que dele participe, condições de capacitação para o exercício da atividade regular remunerada.

Ressalte-se, por fim, que as entidades filantrópicas voltadas para o atendimento de crianças e adolescentes e que desenvolvam atividades na

área de trabalho educativo devem buscar pautar suas ações pelos valores e princípios contidos na legislação vigente, que reflete as opções da sociedade, democraticamente explicitadas na condição de norma jurídica. É de especial relevância evitar a inserção dos adolescentes no mercado de trabalho de maneira informal, sem vínculo com programas de estágio ou aprendizado, ou sem vínculo empregatício, para os maiores de 16 anos[12].

A integração dos adolescentes ao mercado de trabalho deve ser pautada pelos valores democráticos e pelo exercício da cidadania, propiciando a eles a oportunidade de respeitar e exigir que se lhe respeitem os direitos de cidadão, integrando-se à sociedade de forma eqüitativa, participativa e democrática.

4. Considerações Finais

Em absoluta consonância com os parâmetros protetivos internacionais, em particular com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição brasileira de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente inauguram, na cultura jurídica brasileira, um novo paradigma inspirado pela concepção da criança e do adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento.

Como aqui enfocado, este novo paradigma fomenta a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e consagra uma lógica e uma principiologia próprias voltadas a assegurar a prevalência e a primazia do interesse da criança e do adolescente. Na qualidade de sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento, à criança e ao adolescente é garantido o direito à proteção especial.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, tanto a Convenção sobre os Direitos da Criança como a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente traduzem uma visão integral dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, contemplando a indivisibilidade destes direitos, sua implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos, sejam civis, políticos, sociais, econômicos ou culturais.

No entanto, apesar da clareza dos comandos normativos nacionais e internacionais em atribuir direitos às crianças e aos adolescentes, a ainda recente luta pela democratização da sociedade brasileira, as acentuadas de-

[12] PIROTTA, Wilson R. B. Ementa 63. Relação de emprego. Menor. Menor patrulheiro. *Revista Trimestral de Jurisprudência do TRT de São Paulo*, São Paulo: LTr, n. 23, p. 258-261, dez. 2000.

sigualdades sociais[13] e o desafio de incorporação de novos paradigmas igualitários fazem com que persista um padrão de desrespeito aos mais elementares direitos humanos, de que são titulares as crianças e os adolescentes. Ainda remanesce no Brasil uma cultura adultocêntrica, que percebe o mundo e a vida a partir da lente dos adultos. Vislumbram-se, ademais, os resquícios autoritários da cultura da "menorização", em que crianças e adolescentes são vistos como seres inferiores, menores, em direitos e dignidade. Atente-se que no País vigorava, até a última década, a doutrina do "menor em situação irregular" (inspiradora do Código de Menores), que traz a marca da herança cultural correicional.

Neste contexto, é essencial a apropriação de novos valores e a implementação dos parâmetros constitucionais e internacionais, que afirmam as crianças e adolescentes como verdadeiros e efetivos sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento, a merecer especial proteção. Há que se romper, em definitivo, com uma cultura e prática que inibem a construção emancipatória dos direitos humanos das crianças e adolescentes, violando, sobretudo, seu direito fundamental ao respeito e à dignidade.

[13] No Brasil, crianças e adolescentes representam 61 milhões, o que correspodem a 35,9% da população nacional. Do universo de crianças e adolescentes 45% são pobres, sendo que 71% das crianças indígenas o são e 58% das crianças afro-descendentes também.